

# O verdadeiro princípio da insignificância

Hélio Márcio Lopes Carneiro\*

## Resumo

Este trabalho tem como escopo a apresentação de críticas científicas no que tange à aplicação do princípio da insignificância pelos tribunais pátrios, notadamente o STF e o STJ. Com fulcro na real compreensão do instituto para a maior parte da doutrina, procura-se ampliar a incidência da referida norma, não carecendo, contudo, de critérios quando da sua aplicação.

## Palavras-chave

Princípio. Insignificância. Princípio da Insignificância. Bagatela. Lesão. Perigo. Perigo de Lesão. Bem Jurídico. *Overruling*. *Overriding*. *Oculta Compensatio*.

## Introdução

*Ab initio*, se faz necessário a delimitação do sentido da palavra *verdadeiro* deste artigo. A Teoria da Verdade não faz parte do corte epistemológico do mesmo, pois, por sua própria natureza, exige-se que o seu conteúdo essencial seja apresentado da forma mais direta possível. O termo verdade foi empregado no sentido apontado por Jürgen Habermas<sup>1</sup> (2007, p.59) como *verdade como coerência* ou *alegação de verdade* (2007, p.60).<sup>2</sup>

\* Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Especialista em Direito do Estado pela Faculdade Baiana de Direito. Pós-graduando em Ciências Criminais pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).

<sup>1</sup> Sobre a ligação do direito penal e a filosofia, eis as palavras de Eugenio Zaffaroni e José Pierangeli (2004, p.87): *Todas as ciências se vinculam à filosofia, porque enquanto as ciências particulares se perguntam acerca de certos entes, à filosofia devemos perguntar pelos entes em geral (ontologia, estudo dos entes).*

<sup>2</sup> A despeito de toda polêmica sobre a Teoria da Verdade, *data venia*, não parece correto o sentido de alegação de verdade como ponto de vista (Queiroz, 2008a), já que o ponto de vista precisa ser coerente. A ideia de verdade dissociada da *alegação de verdade*, como posteriormente fez Habermas (2007, p.60) ao dispor *uma vez que uma proposição é verdadeira, ela é verdadeira para sempre* ou Paulo Queiroz (2008a) *Parece-me, pois, que a única coisa realmente universal é o uso da palavra verdade, mas não o*

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não vêm fazendo um uso coerente do princípio da insignificância, partindo do pressuposto, abstratamente, que certos tipos penais comportariam a aplicação do referido princípio, enquanto outros não teriam essa incidência. É justamente essa ideia que este trabalho visa guerrear, demonstrando que a causa das conclusões equivocadas de alguns julgados, notadamente do STF e do STJ, está na má compreensão do instituto da insignificância.

As críticas a serem apontadas são meramente científicas, nesse sentido impende consignar as preleções de André Dias Fernandes (2009, p.20):

Ocorre que as decisões do STF, sem embargo de sua autoridade, não são necessariamente expressão da verdade absoluta: como toda obra humana, carregam a marca da falibilidade inerente ao gênero humano, não sendo, portanto, imunes à crítica científica.

O escopo da crítica científica é propiciar a superação do precedente judicial, que no caso em tela há de ser total (*overruling*), ou ainda parcial (*overriding*), desde que esta seja suficiente para viabilizar a correta aplicação do instituto da bagatela. A respeito da teoria do precedente judicial, eis a lição de Fredie Didier Jr *et al* (2008, p.354-355)

O próprio tribunal que firmou o precedente pode abandoná-lo em julgamento futuro, caracterizando o *overruling*. (...) hipóteses mais comuns de superação do precedente: (I) quando o precedente está obsoleto e desfigurado; (II) quando é absolutamente injusto e/ou incorreto; (III) quando se revelar inexequível na prática.

*que ela pode significar em cada contexto, porque uma concepção da verdade para além do tempo e do espaço, logo, para além do homem, é uma mentira.*, acaba confundido Direito com Religião Jesus lhe respondeu: *Eu sou o caminho, a verdade e a vida; ninguém vem ao Pai senão por mim* (João, 14:6). Sobre Direito e Religião ver Deus e o Direito (Queiroz, 2008b, p.27).

## 2. Controvérsias na aplicação da insignificância pelo STF e STJ

A origem histórica do princípio da insignificância é objeto de controvérsia doutrinária. Luiz Regis Prado (2008, p.146) e Cezar Roberto Bitencourt (2002, p.19) apontam a denominação atual do mesmo por Claus Roxin e a relação do postulado com o *minima non cura praeter*. Não obstante, Ivan Luiz da Silva (2008, p.92), em apurada análise histórica questiona a origem histórica da norma<sup>3</sup> em relação ao Direito Romano:

Assim, aceitando-se o entendimento de Ribeiro Lopes, no sentido de que o Princípio da Insignificância origina-se da evolução do Princípio da Legalidade formulada pelos jusfilósofos do Iluminismo, ou a posição de Guzmán Dalbora, que o considera como restauração da máxima *minima non curat praeter* formulada pelo pensamento liberal e humanista dos juristas renascentista, exsurge patente que sua melhor origem não pode ser romana, pois seu significado coaduna-se melhor com o raciocínio jurídico dos juristas humanistas que lutavam contra o absolutismo e severidade da lei penal.

O princípio da insignificância se relaciona com o grau de lesão ao bem jurídico protegido, esses são os ensinamentos de Luiz Regis Prado (2008, p.146) *A irrelevante lesão a um bem jurídico protegido não justifica a imposição de uma pena*; Cezar Roberto Bitencourt (2002, p.19) *A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico*; Paulo Queiroz (2008b, p.51) *apesar de formalmente típicas, não atingem de forma relevante os bens jurídicos protegidos pelo direito penal*; Cássio Prestes (2003, p.39) *a insignificância desconsidera a tipicidade material<sup>4</sup> das condutas que, embora formalmente típicas, atinjam bens jurídico-penais de forma ínfima, dentre outros*.

Como se percebe, a lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico não está relacionada abstratamente a determinados tipos penais (e por via de consequência

a determinados bens), mas sim à análise específica se uma ínfima lesão ou perigo de lesão seria capaz de configurar a tipicidade. Nesse sentido, Luis Regis Prado (2008, p.146) *defende-se um exame de cada caso concreto mediante uma interpretação restritiva orientada ao bem jurídico protegido*.

Logicamente que alguns tipos penais excepcionalmente podem ser analisados abstratamente no sentido da impossibilidade do cabimento da bagatela, mas isso não é a regra, como vem acontecendo em alguns acórdãos, nos quais a Corte considera genericamente a impossibilidade da aplicação do princípio a um grupo de crimes que não sofrem de nenhuma limitação teórica de incidência do referido postulado. O homicídio não comportaria insignificância<sup>5</sup>, pois não há lesão irrelevante compatível com a perda da vida, mas haveria peculato na apropriação de uma folha de papel em branco ou de uma caneta por um funcionário público? Absurdamente alguns Tribunais vêm entendendo que o referido exemplo ou equiparado não comporta lesão ínfima:

*Penal. Peculato (Art. 312 do Código Penal). Autoria e materialidade. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade.*

I. Prática peculato o empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) que se apropria ou desvia dinheiro para o pagamento de benefício previdenciário, valor de que tinha a posse em razão do exercício das funções de chefe e tesoureiro de agência, causando prejuízo ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - o qual, na época, mantinha convênio com a ECT.

II. O princípio da insignificância não se aplica aos crimes praticados contra a Administração Pública, ainda que o valor da lesão possa ser considerado ínfimo, porque a ofensa à moral administrativa não pode ser medida pelo valor subtraído. Precedentes do STJ (REsp no 655.946/DF; HC no 50.863/PE.) (sem grifo no original)

III. Apelação provida.

(TRF5 - Apelação Criminal: ACR4911/PE 2004.83.08.000694-7. Relator: Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante. Julgamento: 8/8/2007. Órgão julgador: Primeira Turma.)

<sup>3</sup> Sobre a diferença entre norma regra e norma princípio, ver Robert Alexy (2007, p.131-132) e Humberto Ávila (2003).

<sup>4</sup> A insignificância é vista pela maioria da doutrina como excludente de tipicidade, porém há quem sustente, minoritariamente, como excludente de tipicidade ou ilicitude, a depender da supremacia do desvalor da ação ou do resultado (Silva, 2008, p.165).

<sup>5</sup> A insignificância da conduta pode existir no homicídio, a exemplo de uma alfinetada em uma pessoa sabidamente hemofílica. Porém, a insignificância a que se refere neste artigo é a do resultado, não se podendo falar na morte de alguém como insignificante.

Outro equívoco é a vedação do princípio da insignificância no tocante aos crimes violentos ou de grave ameaça, como, por exemplo, o roubo, que é a junção da proteção do patrimônio e da liberdade individual ou integridade física do ofendido. O indigitado postulado poderia recair exclusivamente sobre um dos bens jurídicos, permanecendo a violação do outro bem tutelado, desclassificando consequentemente o crime de roubo. Nesse diapasão, Rogério Greco (2008, p.69):

Como o princípio da bagatela afasta a tipicidade do crime de furto, deve também afastar a tipicidade do crime de roubo, ainda que praticado com violência ou grave ameaça a pessoa. Portanto, se o roubo, delito completo, cuja objetividade jurídica é a proteção do patrimônio e da liberdade individual ou da integridade física do ofendido, não pode substituir sem que ocorra lesão significativa a ambos os bens jurídicos protegidos. Se a lesão à liberdade individual for insignificante, a hipótese será de furto; ao contrário, se a lesão patrimonial for insignificante, subsistirá o crime contra a pessoa (ameaça, lesão corporal, constrangimento ilegal, etc).

Não obstante, não vem sendo esse o entendimento do STJ:

*Habeas Corpus. Penal e Processual Penal. Crime de roubo circunstanciado. Aplicação do princípio da insignificância. Impossibilidade. Delito complexo. Pluralidade de bens jurídicos ofendidos. Relevância da lesividade patrimonial. Pedido de liberdade provisória denegado com fundamento na gravidade do delito. Necessidade da custódia cautelar não demonstrada.*

1. Não há como aplicar, aos crimes de roubo, o princípio da insignificância - causa supralegal de exclusão de ilicitude -, pois, tratando-se de delito complexo, em que há ofensa a bens jurídicos diversos (o patrimônio e a integridade da pessoa), é inviável a afirmação do desinteresse estatal à sua repressão. (sem grifo no original.) *Precedentes.*

(STJ – Habeas Corpus HC 60185/MG. Relatora: Min. Laurita Vaz – Quinta Turma. 3 de abril de 2007 (Data do julgamento).)

Outra polêmica que merece tratamento é a questão da incidência da bagatela nos crimes de perigo. É comum a referência ao postulado *sub examine* apenas como lesão ao bem jurídico, sendo comum a omissão em relação ao perigo de lesão. Os crimes de perigo (que são formais) subdividem-se em crime de perigo concreto e crime de perigo abstrato.

Se o perigo de dano for provado (concreto), mas o dano que poderia resultar do perigo for ínfimo, no caso concreto, consequentemente a proteção do perigo deixará de existir, pois se o fim é irrelevante o meio também será. Ivan Luiz da Silva (2008, p.151) também comunga com a possibilidade de aplicação da bagatela nos crimes de perigo:

De outra sorte, o desvalor da ação e do resultado integram a estrutura do delito, pois o legislador, objetivando evitar a realização de ações que produzam uma lesão ou uma situação de perigo ao bem jurídico tutelado, atribui uma valorização negativa à conduta proibida descrita no tipo penal.

Também nesse sentido, José Henrique Guracy Rebêlo (2000, p.38):

De outra parte, o Princípio da Insignificância não incide apenas sobre delitos materiais ou de resultado, mas também sobre delitos formais ou de mera atividade. Com os critérios enunciados, não há qualquer obstáculo dogmático para reconhecê-lo em relação ao porte de ínfima quantidade de maconha ou outro crime de perigo

De forma similar foi a decisão exarada pelo STF, em acórdão de lavra da Min. Carmen Lúcia:

*Recurso Ordinário em Habeas Corpus. Penal militar. Processual penal militar. Furto. Inexistência de lesão a bem juridicamente protegido. Princípio da insignificância. Ausência de justa causa para a propositura da ação penal militar.*

1. Os bens subtraídos pelo Paciente não resultaram em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Recorrente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos.

2. Recurso provido. (sem grifo no original)

(STF. Recurso em Habeas Corpus RHC 89624/RS. Relatora Min(a). Cármen Lúcia.

Já em relação aos crimes de perigo abstrato, dependerá da forma da presunção que se considere, se *juris tantum* ou *juris et de jure*. Há quem considere que a presunção dos crimes de perigo abstrato é relativa, há presunção de que o perigo ocorreu até que se prove o contrário. Havendo a prova do contrário é possível a mesma aplicação anunciada para o uso do postulado da bagatela nos crimes de perigo concreto. Eis a prelação de Zaffaroni e Pierangeli (2004, p.534):

Não há tipos de perigo concreto e de perigo abstrato – ao menos em sentido estrito –, mas apenas tipos em que se exige a prova efetiva do perigo submetido ao bem jurídico, enquanto noutros há uma inversão do ônus da prova, pois o perigo é presumido com a realização da conduta, até que o contrário não seja provado, circunstância cuja prova cabe ao acusado

Se ainda assim a presunção dos crimes de perigo abstrato for considerada *juris et de jure* (Barros, 2008, p.132) como considera a maior parte da doutrina (Brandão, 2008, p.121), a questão pode ser resolvida com base no princípio da ofensividade ou lesividade<sup>7</sup>, questionando a constitucionalidade do delito.

<sup>6</sup> Apesar de ser comum o uso indiscriminado, o princípio da insignificância não se confunde com o princípio da ofensividade ou lesividade. Esse se dirige ao legislador, no sentido de não criminalizar condutas que não tiver oferecido ao menos perigo de lesão (concretamente) ao bem jurídico. A exigência do princípio da lesividade para os juízes é no sentido do controle de constitucionalidade das leis (Queiroz, p.38, 2001), ou seja, atacar difusa ou concretamente (se tiver competência) os tipos penais inconstitucionais evitados pela falta de lesividade que porventura o legislador tenha previsto. A utilização do princípio da lesividade para o juiz no sentido de o *dever de excluir a subsistência do crime quando o fato, no mais, em tudo se apresenta na conformidade do tipo, mas, ainda assim, concretamente é inofensivo ao bem jurídico específico tutelado pela norma* (Masson, p.37, 2008) acaba confundido lesividade (para Masson) com insignificância. Também há quem confunda insignificância (para Prestes) com lesividade *Para elaborar uma norma penal incriminadora o legislador deve ter como critério o gravame que a conduta causa à ordem jurídica* (Prestes, 2003, p.39).

<sup>7</sup> Sobre o tema, Paulo Queiroz (2008, p.166-167): *Objeção corrente aos crimes de perigo abstrato é que, ao se presumir o perigo prévia e abstratamente, resulta em última análise em perigo que não existe, de modo que se acaba por criminalizar a simples atividade, afrontando-se o princípio de lesividade, bem assim o caráter de extrema ratio (subsidiário do direito penal. Por isso há quem considere (Luiz Flávio Gomes) inconstitucional toda sorte de presunção legal de perigo.*

Apesar do preconizado em relação à insignificância nos crimes de perigo abstrato, assim não vem entendendo o STJ:

*Recurso Ordinário em Habeas Corpus. Art. 16 da lei 6.368/76. Trancamento da ação penal. Ausência de justa causa. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Sentença condenatória.*

*1. Inaplicável o Princípio da Insignificância ao delito de uso de entorpecentes, tendo em vista tratar-se de crime de perigo presumido ou abstrato, sendo totalmente irrelevante a quantidade de droga apreendida em poder do agente. Precedentes do STJ.* (sem grifo no original)

(STJ. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*. RHC15422/RJ. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Data do julgamento: 14/6/2005.)

Foi afetado ao pleno do STF a análise da insignificância em sede de crime de perigo abstrato:

Art. 290 do CPM e Princípio da Insignificância

O Tribunal iniciou julgamento de *habeas corpus*, afetado ao Pleno pela 2ª Turma, impetrado contra acórdão do Superior Tribunal Militar - STM em favor de militar condenado pelo crime de posse de substância entorpecente em lugar sujeito à administração castrense (CPM, art. 290) — v. Informativo 519. *O acórdão impugnado afastou a aplicação do princípio da insignificância ao delito de uso de substância entorpecente por se tratar de crime de perigo abstrato, pouco importando a quantidade encontrada em poder do usuário* e afirmou que o art. 290 do CPM não sofreu alteração com o advento da Lei 11.343/2006, tendo em conta o critério da especialidade da norma castrense em relação à lei penal comum.

(...)

Decisão: *Após o voto da Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora), indeferindo a ordem de habeas corpus, no que foi acompanhada pelos Senhores Ministros Menezes Direito, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa, e o voto do Senhor Ministro Eros Grau, deferindo-a, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Carlos Britto.* (sem grifo no original)

(STF. HC 94685/CE, rel. Min. Ellen Gracie, 30.10.2008 - Pleno)

Não obstante, a insignificância em relação ao crime de perigo abstrato de posse de substância entorpecente, art. 290 CPM, já ter sido afastada várias



vezes em acórdãos da lavra do Min. Eros Grau<sup>8</sup> (em sede de Turma, não do Pleno) com fulcro no princípio da dignidade humana, logo, uma manifestação implícita de inconstitucionalidade de um crime de perigo abstrato (por violar a ofensividade), ou como preferiu o Ministro, reconhecimento da insignificância nos crimes de perigo abstrato.

*Habeas Corpus. Penal Militar. Ulso de substância entorpecente. Princípio da insignificância. Aplicação no âmbito da justiça militar. Art. 1º, III da Constituição do Brasil. Princípio da Dignidade da pessoa humana.*

I. Paciente, militar, condenado pela prática do delito tipificado no art. 290 do Código Penal Militar (*portava, no interior da unidade militar, pequena quantidade de maconha*). II. Condenação por posse e uso de entorpecentes. Não-aplicação do princípio da insignificância, em prol da saúde, disciplina e hierarquia militares. III. A mínima ofensividade da conduta, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica constituem os requisitos de ordem objetiva autorizadores da aplicação do princípio da insignificância. IV. A Lei 11.343/2006 --- nova Lei de Drogas --- veda a prisão do usuário. Prevê, contra ele, apenas a lavratura de termo circunstanciado. Preocupação, do Estado, em alterar a visão que se tem em relação aos usuários de drogas. V. *Punição severa e exemplar deve ser reservada aos traficantes, não alcançando os usuários. A estes devem ser oferecidas políticas sociais eficientes para recuperá-los do vício*. VI. O Superior Tribunal Militar não cogitou da aplicação da Lei 11.343/2006. Não obstante, cabe a esta Corte fazê-lo, incumbindo-lhe confrontar o princípio da especialidade da lei penal militar, óbice à aplicação da nova Lei de Drogas, com o princípio da dignidade humana, arrolado na Constituição do Brasil de modo destacado, incisivo, vigoroso, como princípio fundamental (art. 1º, III). VII. Paciente jovem, sem antecedentes criminais, com futuro comprometido por condenação penal militar quando há lei que, em lugar de apenar --- Lei 11.343/2006 --- possibilita a recuperação do civil que praticou a mesma conduta. VIII. *No caso se impõe a aplicação do princípio da insignificância, seja porque presentes seus requisitos, de natureza objetiva, seja por imposição da dignidade da pessoa humana*. Ordem concedida. (sem grifo no original)

(STF. *Habeas Corpus*. HC 90125/RS. Relator p/ acórdão: Ministro Eros Grau. Data do julgamento: 24/6/2008. Órgão julgador: Segunda Turma.)

Outro ponto relevante que merece tratamento são os requisitos que o STF vem invocando quando aplica o princípio da insignificância:

*Habeas Corpus. Penal. Furto. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Reparação do dano. Atenuação da pena. Aplicação, por analogia, do disposto no art. 34 da Lei n. 9.249/1995, visando à extinção da punibilidade em relação aos crimes descritos na Lei 8.137/1990. Supressão de instância.*

1. A aplicação do princípio da insignificância há de ser criteriosa, cautelosa e casuística. *Devem estar presentes em cada caso, cumulativamente, requisitos de ordem objetiva: ofensividade mínima da conduta do agente, ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente e inexpressividade da lesão ao bem juridicamente tutelado.* (...) (sem grifo no original)

(STF. *Habeas Corpus* HC 92743/RS Relator: Min. Eros Grau. Julgamento: 19/8/2008. Órgão julgador: Segunda Turma.)

Ora, como se percebe, os requisitos utilizados pelo STF não são exclusivamente objetivos, como aponta o referido órgão. *Reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e ausência de periculosidade social da ação* são requisitos de índole subjetiva, que acabam por criar obstáculos para a aplicação do supracitado postuladoeconsequentementeumtotaldesvirtuamento da própria natureza do instituto. A transigência da aplicação técnica do instituto acaba levando a situações esdrúxulas, como o condicionamento da aplicação do princípio à inexistência de maus antecedentes, não ser reincidente, não ter gozado de suspensão do processo etc. É o que se depreende dos julgados abaixo:

A 1ª Câmara Criminal do TJ deu provimento ao recurso do Ministério Público da Comarca de Joinville, contra sentença que rejeitou denunciar Jefferson Borges dos Santos e Jaciel Machado pelo crime de furto. O MP requereu ao Tribunal o recebimento da denúncia, sob argumento que a sociedade clama contra a impunidade e que não se pode oferecer *salvo-conduto* a pequenos criminosos, já que Jefferson possui extensa lista de antecedentes criminais e se trata de pessoa que afronta constantemente a ordem pública. De acordo com os autos, a denúncia foi rejeitada com base no

<sup>8</sup> (HC 92961/SP, DJE de 22.2.2008; HC 90125/RS, DJE de 5.9.2008; HC 94678/RS, DJE de 22.8.2008, e.g.).

princípio da insignificância, uma vez que o furto limitou-se a seis frascos de gel, dois desodorantes e um DVD sertanejo, avaliados em R\$ 170,00. Na decisão, a Câmara entendeu que, embora o furto seja de pequena monta (inferior a um salário mínimo), impossível a aplicação, no caso, do princípio da insignificância, uma vez que Jefferson Borges dos Santos responde a processos criminais, já foi condenado por outro delito e é reincidente. *Para invocar o princípio da insignificância, é necessário o preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo, consistentes no valor ínfimo do que foi furtado e nas circunstâncias judiciais favoráveis ao réu, que deverá ser primário, com boa conduta e personalidade adaptadas ao convívio social. O princípio da insignificância não se aplica ao agente que demonstra imprudência ao praticar o delito e revela personalidade distorcida e conduta social desajustada, muito embora o valor da coisa furtada seja diminuto observou o desembargador Amaral e Silva, relator da matéria. A decisão ordenou o recebimento da denúncia, mantendo-se a liberdade provisória. A votação foi unânime. (sem grifo no original) (TJSC. Recurso Criminal 2007.003577-4. Relator: Desembargador Amaral e Silva.)*

Princípio. Insignificância. *Sursis* Processual. Substituição. Penas.

Trata-se de tentativa de furto de trinta e duas cartelas de pilhas. Para que se aplique o princípio da insignificância, é necessário que se verifiquem dois critérios: o valor de pequena monta e o seu ínfimo caráter para a vítima. Na espécie, o valor da res furtiva ultrapassou o salário mínimo vigente à época do fato, logo não há que se falar em crime de bagatela. *Quanto ao sursis processual, deve o magistrado verificar se o réu está sendo processado, além de observar as condicionantes dispostas no art. 77 do CP. Assim, o fato de já ter se submetido a uma anterior suspensão processual não desestimulou o ora paciente, que voltou a delinquir, motivo que inviabiliza uma nova concessão. Para que o condenado tenha a pena privativa de liberdade substituída pela restritiva de direitos, é necessário que preencha os requisitos do art. 44 do CP. Logo a Turma denegou a ordem. (sem grifo no original) (STJ. HC 53.139-PB, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 31/10/2007.)*

Do mesmo modo, não se pode ter como requisito do princípio da insignificância a *oculta compensatio*, expressão que vem sendo utilizada pelo Min. Eros Grau, no sentido da bagatela se prestar a beneficiar somente as classes subalternas, utilizando requisito essencialmente subjetivo que vai de encontro aos parâmetros objetivos norteadores da teoria do instituto:

*Habeas Corpus. Penal. Furto. Tentativa. Princípio da insignificância. Aplicabilidade. Oculta compensatio.*

*I. O princípio da insignificância deve ser aplicado de forma criteriosa e casuística. II. Princípio que se presta a beneficiar as classes subalternas, conduzindo à atipicidade da conduta de quem comete delito movido por razões análogas às que toma São Tomás de Aquino, na Suma Teológica, para justificar a oculta compensatio. A conduta do paciente não excede esse modelo. III. O paciente tentou subtrair de um supermercado mercadorias de valores inexpressivos. O direito penal não deve se ocupar de condutas que não causem lesão significativa a bens jurídicos relevantes ou prejuízos importantes ao titular do bem tutelado ou à integridade da ordem social. Ordem deferida. (STF. Habeas Corpus 92744 / RS. Relator: Min. Eros Grau. Julgamento: 13/5/2008. Órgão julgador: Segunda Turma.)*

*Habeas Corpus. Penal. Furto. Tentativa. Princípio da insignificância. Aplicabilidade. Oculta compensatio.*

*I. A aplicação do princípio da insignificância há de ser criteriosa e casuística. II. Princípio que se presta a beneficiar as classes subalternas, conduzindo à atipicidade da conduta de quem comete delito movido por razões análogas às que toma São Tomás de Aquino, na Suma Teológica, para justificar a oculta compensatio. A conduta do paciente não excede esse modelo. III. A tentativa de furto de roupas avaliadas em míseros R\$ 65,00 (sessenta e cinco reais) não pode, nem deve --- se considerados os vetores que identificam o princípio da insignificância --- merecer a tutela do direito penal. Este, mercê do princípio da intervenção mínima do Estado em matéria penal, há de ocupar-se de lesões significativas a bens jurídicos sob sua proteção. Ordem deferida.*

*(STF. Habeas Corpus 94415/RS. Relator: Min. Eros Grau. Julgamento: 13/5/2008. Órgão julgador: Segunda Turma.)*

A única interpretação plausível para os requisitos utilizados pelo STF, em face da natureza do instituto da bagatela, é a utilizada por Paulo Queiroz (2008b, p.53), no sentido de todas convergirem para o grau da lesão jurídica, desprezando a índole subjetiva que os mesmos comportam. É o sustentado pelo referido autor:

É de notar, por fim, que há diversos precedentes do Supremo Tribunal Federal condicionando a adoção do princípio aos seguintes requisitos: a) mínima ofensividade da conduta; b) nenhuma periculosidade social da

ação; c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade; d) inexpressividade da lesão jurídica. *Parece-nos, porém, que tais requisitos são tautológicos. Sim, porque se mínima é a ofensa, então a ação não é socialmente perigosa; se a ofensa é mínima e ação não perigosa, em consequência, mínima ou nenhuma é a reprovação; e pois, inexpressiva a lesão jurídica. Enfim, os supostos requisitos apenas repetem a mesma ideia por meio de palavras diferentes, argumentando em círculo.* (sem grifo no original)<sup>9</sup>

## Conclusão

O escopo deste trabalho foi demonstrar o que seria a coerente aplicação do princípio da insignificância, de acordo com a definição do instituto para a maior parte da doutrina. Também possui como fulcro a tentativa de expurgar da linguagem jurídica a constante ressalva, em cada crime, da sua possibilidade ou não de incidência da bagatela. Ora, se apenas muito excepcionalmente ele não incide (em boa parte dos casos em que se costuma excluir sua incidência, foi demonstrada a inconsistência dos argumentos), não há razão de ressalva para a aplicação.

Importante consignar, inclusive, que não é em razão da defesa da correta aplicação do princípio, e consequentemente da ampliação dos casos de sua incidência, que se poderia concluir, quando da sua aplicação, que esta poderia ser feita sem critérios. São coisas distintas. A ampliação do alcance não significa carência de razoabilidade no caso concreto e desídia na aferição da lesão ou perigo de lesão. Nesse espeque, Luiz Regis Prado (2008, p.147): *A restrição típica decorrente da aplicação do princípio da insignificância não deve operar com total falta de critérios, ou derivar de interpretação subjetiva do julgador (...)*. Ratificando, também Rogerio Greco (2008, p.66): *Teremos, outrossim, de lidar ainda com o conceito de razoabilidade para podermos chegar à conclusão de que aquele bem não mereceu proteção do Direito Penal (...)*.

<sup>9</sup> Essa ideia passou a repercutir inclusive no próprio STF (...) Assim, reputou-se inadequada a consideração de antecedentes criminais do réu (2 processos em curso) para se apreciar se o fato imputado seria ou não típico, assim como se a lesão provocada teria ou não expressão suficiente para preencher o tipo penal em sua acepção material (...) Rel. Min. Menezes Direito, 27.11.2007. 1ª Turma (Informativo 490).

Além da verdadeira aplicação, se faz necessária a luta contra juízes imparciais, nas palavras de Claus Roxin, Gunther Arzt e Klaus Tiedmann (2007, p.182), assegurar a *neutralidade do juiz*, como visivelmente não se observa no julgado abaixo:

Curioso e repugnante paradoxo: essa turma da bagatela, da insignificância, essa malta do Direito Penal sem metafísica e sem Ética, preocupa-se em afetar deplorativa solidariedade aos miseráveis; no entanto, proclama ser insignificante e penalmente irrelevante o furto de que os miseráveis são vítimas. Sim, porque quem mais além dos miseráveis possui coisas insignificantes? Essa arenga niilista do Direito Penal mínimo não raro conduz ao Amoralismo máximo.

(Decisão proferida em sede de apelação pela Sétima Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, extraída do HC23904/SP – STJ.)

A imparcialidade supracitada invariavelmente acarretará quebra de garantias fundamentais, se distanciando do *Direito Penal Protetor*, preconizado por Winfried Hassemer (2007, p.79):

A imagem que resulta é a do Direito Penal protetor. Ele não se compõe apenas de ameaças de punição e proibições, mas também da segurança nos processos e da promessa de garantias para os que nele atuam e ele consiste em garantias jurídicas para aqueles que estão sujeitos à ameaça de punição (...).

## Referências

- ALEXY, Robert. Constitucionalismo Discursivo. Robert Alexy; trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. Malheiros: São Paulo, 2003.
- BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. Direito Penal, Parte Geral: V.1. 6.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BÍBLIA. Português. Bíblia Sagrada Ave-Maria. Tradução dos originais hebraico e grego feita pelos Monges de Maredsous (Bélgica). 28. ed. São Paulo: Ave-Maria, 2000.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. Manual de Direito Penal: Parte Geral, Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BRANDÃO, Cláudio. Curso de Direito Penal: Parte Geral. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

- BRASIL. STF. *Habeas Corpus*. HC 90125/RS. Relator p/ acórdão: Ministro Eros Grau. Data do Julgamento: 24/6/2008. Órgão Julgador: Segunda Turma)
- BRASIL. STF. *Habeas Corpus* HC92743/RS Relator(a): Min. Eros Grau. Julgamento: 19/08/2008. Órgão Julgador: Segunda Turma)
- BRASIL. STF. *Habeas Corpus* 92744 / RS. Relator(a): Min. EROS GRAU. Julgamento: 13/5/2008. Órgão Julgador: Segunda Turma
- BRASIL. STF. *Habeas Corpus* 94415 / RS. Relator(a): Min. EROS GRAU. Julgamento: 13/5/2008. Órgão Julgador: Segunda Turma
- BRASIL. STF. *Habeas Corpus*. HC 94685/CE, rel. Min. Ellen Gracie, 30.10.2008. Pleno.
- BRASIL. STF. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*. RHC 89624/RS. Relatora Min(a). Cármen Lúcia. Julgamento: 10/10/2006 Órgão julgador: Primeira Turma)
- BRASIL. STJ. *Habeas Corpus*. HC 53.139-PB, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 31/10/2007.
- BRASIL. STJ. *Habeas Corpus*. HC 60185/MG. Relatora : Min. Laurita Vaz – Quinta Turma. 3 de abril de 2007 (Data do julgamento)).
- BRASIL. STJ. *Habeas Corpus*. HC23904/SP. Rel. Min. Paulo Medina
- BRASIL. STJ. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*. RHC15422/RJ. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Data do julgamento: 14/6/2005)
- BRASIL. TRF5. Apelação Criminal. ACR4911/PE 2004.83.08.000694-7. Relator: Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante. Julgamento: 8/8/2007. Órgão julgador: Primeira Turma
- DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil. 2. ed. rev., ampl. e atual., vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2008.
- FERNANDES, André Dias. Eficácia das Decisões do STF em ADIN e ADC: Efeito vinculante, coisa julgada *erga omnes* e eficácia *erga omnes*. Salvador: Juspodivm, 2009.
- GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal, Volume I. 10. ed. rev. e atual. Niterói: Impetus, 2008.
- HABERMAS, Jürgen. A Ética da Discussão e a Questão da Verdade. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- HASSEMER, Winfried. Direito Penal Libertário. Apresentação: Gilmar Ferreira Mendes. Tradução: Regina Greve. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- MASSON, Cleber Rogério. Direito Penal Esquematizado – Parte Geral. São Paulo: Método, 2008.
- PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro, v.1. Parte Geral: arts. 1º a 120. 8. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- PRESTES, Cássio Vinicius D. C. V. Lazzari. O Princípio da Insignificância como Causa Excludente da Tipicidade no Direito Penal. São Paulo: Memória Jurídica, 2003.
- QUEIROZ, Paulo. Direito Penal: Introdução Crítica. São Paulo: Saraiva, 2001.
- QUEIROZ, Paulo. Diálogo sobre a Verdade. Disponível em: <<http://pauloqueiroz.net/dialogo-sobre-a-verdade/>>. Acesso em: 21 nov. 2008. 2008a.
- QUEIROZ, Paulo. Direito Penal Parte Geral. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008b.
- RÊBELO, José Henrique Guaracy. Princípio da Insignificância: Interpretação Jurisprudencial. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- ROXIN, Claus; ARZT, Gunther; TIEDMANN, Klaus. Introdução ao Direito Penal e ao Direito Processual Penal. Apresentação: Eugênio Pacelli de Oliveira. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- SILVA, Ivan Luiz da. Princípio da Insignificância no Direito Penal. 1. ed. 5. tir. Curitiba: Juruá, 2008.
- ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro Parte Geral. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.